

# A CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA FEDERAL E OS DESAFIOS DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS

---

**Pedro Francisco da Silva**

Doutorando em Direito pela PUCSP, Mestre em Direito pela UFSC, Juiz Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso, Professor Assistente de Ensino da UFMT, Juiz-Membro do TRE/MT.

---

## RESUMO

Este trabalho desenvolve uma reflexão a respeito da aplicação da conciliação como forma alternativa de resolução de litígios na Justiça Federal, tomando como ponto de partida o papel constitucional conferido ao Poder Judiciário, revisitando a evolução do instituto na legislação e concluindo pela necessidade de se encontrar um preciso conteúdo semântico da dicotomia disponibilidade/indisponibilidade dos direitos como forma de ampliação do raio de atuação do instituto neste ramo do Poder Judiciário.

**Palavras-chave:** Poder Judiciário — Justiça Federal — Conciliação — Indisponibilidade dos Direitos — Desafios.

## INTRODUÇÃO

A partir do momento em que o ser humano adotou a vida em sociedade, o Direito passou a exercer um papel essencial na coordenação dos interesses que emergem dessa peculiar forma de existência, a ponto de não se imaginar uma sociedade sem direitos. Confere-se, ao Direito, a função de organizar a convivência entre as pessoas, oferecendo instrumentos para composição dos conflitos de interesses que nascem da relação entre os membros do corpo social.

Dentre as mais variadas teorias que tentam explicar a origem do Estado, pode-se identificar, entre elas, um ponto comum, que consiste da constatação de que essa instituição se afirma com base em direitos, de modo que a distinção entre os Estados se obtém pelo confronto dos seus respectivos catálogos de direitos. Nessa perspectiva, Immanuel Kant conceitua Direito como “o conjunto de condições mediante as quais a vontade de cada um pode coexistir com a vontade dos demais, segundo uma lei geral de liberdade”, enquanto o Estado é “a união de uma multidão de homens sob as leis do Direito”.<sup>1</sup>

Embora reconhecendo a unicidade do poder estatal, o cumprimento da missão conferida ao Estado impõe a necessidade de sua repartição em funções típicas, dando origem ao que se denomina “repartição de poder”, que se materializa nas funções legislativa, executiva e jurisdicional. Comete-se, ao Poder Judiciário, o papel de promover a pacificação social mediante a composição dos conflitos de interesses que afloram na vida em sociedade.

Sob uma óptica conceitual, essa repartição de funções deve alcançar uma harmonia, um ponto de equilíbrio, de modo que não interessa ao Estado a superposição entre os órgãos titulares de cada uma dessas funções. Nada obstante, muitos estudiosos já constataram historicamente uma supremacia do Legislativo e do Executivo

---

<sup>1</sup> *Apud* BONAVIDES, Paulo. *In Do Estado liberal ao Estado social*. São Paulo: Malheiros, 6ª ed., 1996, p. 110.

em detrimento do Poder Judiciário, a exemplo de André Ramos Tavares,<sup>2</sup> que indica como uma das possíveis causas dessa timidez jurisdicional o fato desse poder ser “reativo e não ativo. Seu atuar praticamente sempre esteve condicionado à provocação do cidadão ou do interessado”.

Entretanto, os mesmos estudiosos apontam que, no final do século XVIII, a partir da consolidação do que se tem denominado “Estado de Direito”, o Poder Judiciário vem gradativamente recuperando o seu prestígio como guardião das promessas dessa nova era de direitos. Essa recuperação do prestígio institucional do Poder Judiciário também reserva, ao próprio juiz, um novo espaço de atuação, cuja atividade historicamente centrada na pronúncia de uma decisão, que substitui a vontade das partes, sem exclusão do próprio Estado, agora se volta para novas formas de composição da lide, num esforço indispensável para pacificação dos conflitos na contemporaneidade, tendo em conta a crescente complexidade das relações nas diferentes dimensões sociais, políticas e jurídicas.

Este trabalho pretende investigar o instituto da conciliação aplicado à Justiça Federal, abordando os desafios inerentes à indisponibilidade dos direitos litigiosos submetidos à sua competência constitucional.

## 1 MEIOS ALTERNATIVOS DE PACIFICAÇÃO DE CONFLITOS SOCIAIS

A afirmação do Estado como entidade soberana praticamente retirou dos atores sociais a possibilidade da autotutela, a qual fora relegada ao plano das ilicitudes, porque tipificada como crime, não só quando cometida pelo particular, mas também quando praticada por agentes da Administração Pública no exercício de suas funções, conforme se verifica dos arts. 345 e 350, respectivamente, do Có-

---

<sup>2</sup> TAVARES, André Ramos. *Manual do Poder Judiciário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 23.

digo Penal Brasileiro.<sup>3</sup> Sua aceitação na ordem jurídica nacional prevalece em estreitos limites, a exemplo do desforço imediato para a proteção possessória, previsto no art. 1.210, §1º, do Código Civil Brasileiro.<sup>4</sup>

Na transposição do Estado Liberal para o Estado Social, em função do rompimento da tradicional divisão de poderes, uma nova postura foi requisitada do Poder Judiciário, o qual fora chamado a abandonar uma conduta negativa em favor de uma atuação ativa, capaz de assegurar uma gama de novos direitos sociais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos e a constitucionalização dos direitos sociais bem representam esse novo momento histórico, conforme observa Érica Barbosa e Silva:<sup>5</sup>

O Judiciário passou, então, a enfrentar uma realidade completamente diferente. A atividade jurisdicional, estruturada a partir da supremacia irretocável da lei, deixa a posição tecnocrata de outrora para proporcionar a concretização das normas constitucionais, interferindo cada vez mais nas pautas políticas. Os direitos constitucionais deixam de ser vistos como recomendações ao legislativo ou ao executivo e tornam-se direitos subjetivos, que podem ser judicializados para ter efetivo cumprimento. Esse novo posicionamento em relação à normatividade constitucional traz uma série de implicações e, sobretudo, solicita nova postura do Poder Judiciário, além de técnicas processuais diferenciadas, capazes de atender essas novas exigências.

Essas novas demandas conferidas ao Poder Judiciário, inquestionavelmente, elevaram o seu grau de importância no protagonismo das entidades estatais encarregadas da concretização das

<sup>3</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2015.

<sup>4</sup> BRASIL. <Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002>. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2015.

<sup>5</sup> SILVA, Érica Barbosa e. *Conciliação judicial*. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 6.

promessas do Estado Democrático de Direito, mas logo revelaram suas fragilidades, culminando no reconhecimento de uma crise institucional.

Maria Tereza Sadek<sup>6</sup> faz uma pungente observação a esse respeito ao reconhecer a prevalência da ideia de que o Poder Judiciário, além de incapaz de responder à crescente demanda por Justiça, tornou-se anacrônico e, pior ainda, refratário a qualquer modificação, constatação que também se dá em relação aos seus métodos de composição de litígios.

Ada Pellegrini Grinover, em obra conjunta com outros renomados processualistas brasileiros, observa que:

A própria autocomposição, que nada tem de antissocial, não vinha sendo particularmente estimulada pelo Estado. A arbitragem, que em alguns países é praticada mais intensamente e também no plano internacional, é praticamente desconhecida no Brasil, quando se trata de conflitos entre nacionais.<sup>7</sup>

O confronto com essa realidade permite especular com razoável grau de acerto que qualquer tentativa de superação dessa crise institucional passa necessariamente pela mudança de paradigmas no sistema de resolução de conflitos historicamente empregado pelo Poder Judiciário. Não se trata de simplesmente renunciar a seus métodos tradicionais, mas de promover uma crescente utilização de outras modalidades de solução de controvérsias que outrora não mereceram a atenção devida.

Para alcançar esse novo desafio não basta modificar a legislação, como se ela fosse o remédio eficaz para todos os males que afligem o exercício da jurisdição. É preciso despertar uma mudança de mentalidade nos atores envolvidos nesse processo, visando à consolidação de uma nova cultura de resolução de conflitos, espe-

---

<sup>6</sup> SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. In: *Estudos Avançados da USP*, v. 18, nº 51, mai.-ago.2004, p. 83-84

<sup>7</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 24ª ed., p.31.

cialmente porque, como observa Francisco José Cahali,

[...] as pessoas, de um modo geral, perderam a capacidade de superar as suas adversidades, acomodando-se na entrega de seus litígios para serem resolvidos por um terceiro: a *cultura do litígio*, bem presente na sociedade contemporânea.<sup>8</sup>

A percepção dessa realidade, aliado ao crescente aumento das demandas, tem impulsionado a Justiça Federal a buscar novos mecanismos consensuais para resolução dos conflitos, fazendo com que a conciliação adquira grande importância nesse cenário.

## 2 A CONCILIAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO NACIONAL

A Constituição do Império, de 1824, conferiu à conciliação um relevante papel no sistema de resolução de conflitos, atribuindo-lhe o *status* de condição de procedibilidade para instauração de qualquer litígio. Estabelecia o art. 161 daquela Carta Política que: “Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum”.<sup>9</sup>

Para cumprimento desse preceito constitucional ficou estabelecido que a função conciliatória prévia estava a cargo dos Juízes de Paz, eleitos da mesma forma que os Vereadores, e com suas atribuições previstas em lei específica, afastando assim o juiz da causa da atividade conciliatória. Com a aprovação da Lei Orgânica das Justiças de Paz, Lei n. 0-026, de 1827, ampliou-se em demasia as funções dos juízes de paz, como observa Érica Barbosa e Silva:

[...] concentrando nas Câmaras (juízes e vereadores que a compunham) poderes jurisdicionais, administrativos e policiais. Com a promulgação do Código de Processo Criminal de

<sup>8</sup> CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Ed. RT, 4ª ed., p.27.

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 09 mar. 2015.

1832, as perspectivas liberais da época alargaram ainda mais esses poderes de vigilância dos juízes de paz, que chegaram a assumir funções policiais. Além disso, o juiz de paz poderia também substituir o juiz municipal e até mesmo, em caráter excepcional, o próprio juiz de direito.<sup>10</sup>

Não havia exigência de formação jurídica para exercício das funções de juiz de paz, e nem mesmo qualquer remuneração pelo ofício, circunstância que tornou recorrente a utilização do cargo para finalidade política, pois as candidaturas nascem no âmbito dos partidos políticos, o que acabou conduzindo à decadência do modelo, em função da crescente perda de credibilidade, levando à sua extinção.

Pode-se afirmar que a função conciliatória dos juízes de paz não produziu o resultado esperado nesse período imperial, não apenas em função das causas acima mencionadas, mas também por falta de formação específica desses agentes a respeito da arte de conciliar, e até mesmo por causa do excesso de atribuições que lhes foram conferidas pelo legislador.

Embora a reforma do Código de Processo de 1841 tenha esvaziado as atribuições dos juízes de paz, porque submeteu os juízes e tribunais inferiores ao governo central, foi o Decreto 359, de 26 de abril de 1890, editado no Período Republicano, que afastou de vez a conciliação como condição de procedibilidade:

*Art. 1º. E' abolida a conciliação como formalidade preliminar ou essencial para serem intentadas ou proseguirem as acções, civeis e commerciaes, salva ás partes que estiverem na livre administração dos seus bens, e aos seus procuradores legalmente autorizados, a faculdade de porem termo á causa, em qualquer estado e instancia, por desistencia, confissão ou transacção, nos casos em que for admissivel e mediante escriptura publica, ternos nos autos, ou compromisso que sujeite os pontos controvertidos a juizo arbitral.*<sup>11</sup>

<sup>10</sup> SILVA, Érica Barbosa e. *Conciliação judicial*. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 155.

<sup>11</sup> BRASIL. Decreto n. 359, de 26 de abril de 1890. Revoga as leis que exigem a tentativa da conciliação preliminar ou posterior como formalidade essencial nas causas civeis e commerciaes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/>

Com a instauração do Período Republicano, denota-se um silêncio constitucional a respeito da conciliação, ocorrendo o mesmo em relação às normas infraconstitucionais. Embora em alguns momentos tenha reaparecido a figura dos juízes de paz, suas funções não se identificavam com a atividade conciliatória, da forma como ocorreu durante o Império.

O ressurgimento da conciliação no ordenamento jurídico brasileiro se dá gradualmente, a partir da Lei n. 968, de 10 de dezembro de 1949, que transferiu esse papel para o juiz da causa:

*Art. 1º Nas causas de desquite litigioso e de alimentos, inclusive os provisionais, o juiz, antes de despachar a petição inicial, logo que esta lhe seja apresentada, promoverá todos os meios para que as partes se reconciliem, ou transijam, nos casos e segundo a forma em que a lei permite a transação.*<sup>12</sup>

O Código de Processo Civil de 1973 restabeleceu a conciliação de forma geral para todos os litígios, ao admitir a transação como forma de extinção do processo com exame de mérito, embora sem conferir caráter preliminar e obrigatório, mas preservando o juiz da causa como figura proeminente nesse processo. Contudo, uma maior disciplina do instituto somente foi alcançada pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que acrescentou, dentre as atribuições do juiz no processo, a responsabilidade de tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes, introduzindo assim o inciso IV ao art. 125 do referido Código Processual.

O Juizado Especial de Pequenas Causas, regulamentado pela Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984 trouxe importante contribuição para o sistema de resolução de conflitos, representada na proposta de um modelo informal que valorizava a solução consensual

---

fed/decret/1824-1899/decreto-359-26-abril-1890-506287-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16 mar. 2015.

<sup>12</sup> BRASIL. Lei nº 968, de 10 de dezembro de 1949. Estabelece a fase preliminar de conciliação ou acórdão nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, inclusive os provisionais, e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=107033>>. Acesso em: 16 mar. 2015.



para as demandas de reduzido valor econômico, orientadas “pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes”,<sup>13</sup> instituindo a figura do conciliador, desempenhada por pessoa diversa do juiz da causa.

Consagrando a restauração da ordem democrática do país, a Constituição Federal de 1988, cumpriu o papel de reformular as instituições públicas, tendo determinado em seu art. 98, inciso I, a criação dos Juizados Especiais, “providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”.<sup>14</sup> Referido preceito fora regulamentado pela Lei n. 9.099/1995 e, posteriormente, na Justiça Federal, pela Lei n. 10.259/2001.

Sob os influxos da nova ordem constitucional, os meios alternativos de solução de conflitos adquiriram crescente importância, tanto na legislação como no campo da prática judiciária, onde as antigas resistências vêm sendo superadas gradativamente por meio de iniciativas inovadoras.

Essa tendência representou a instituição de uma audiência preliminar destinada à conciliação, conforme redação do art. 331, do Código de Processo Civil [art. 357 do Novo CPC], com redação determinada pela Lei n. 10.444/2002, o que não impede que o juiz possa promover a conciliação em qualquer outro momento, como acentuam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A atividade de tentar conciliar as partes é decorrente do ofício do magistrado, de sorte que não pode ser vista como

<sup>13</sup> BRASIL. Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/L7244.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7244.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2015.

<sup>14</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2015.

caracterizadora de suspeição de parcialidade do juiz, nem de prejudgamento da causa. Para tanto, deve o juiz fazer as partes anteverem as possibilidades de sucesso e de fracasso de suas pretensões, sem prejudicar a causa e sem exteriorizar o seu entendimento acerca do mérito.<sup>15</sup>

O Novo Código de Processo Civil, aprovado pela Lei 13.105, de 16.03.2015<sup>16</sup>, atualmente em fase de *vacatio legis*, e que entrará em vigor no dia 18 de março de 2016, conferiu maior importância à conciliação como forma de resolução consensual dos conflitos, mantendo o preceito de que ao juiz incumbe “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”, nos termos do seu art. 139, inciso V. Além disso, estabeleceu regras específicas acerca do instituto em seus arts. 165 a 175, com extensa regulamentação, inclusive a previsão de criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, alcançando o ponto mais alto do instituto na legislação brasileira.

### 3 CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA FEDERAL: BARREIRA DA INDISPONIBILIDADE DO DIREITO

O elevado índice de demandas na Justiça Federal<sup>17</sup> tem despertado a preocupação dos operadores jurídicos, estimulando a busca por novos mecanismos de resolução de conflitos, de modo que a conciliação vem sendo tratada como um eficiente meio para acelerar a prestação jurisdicional, ou até mesmo evitar o próprio litígio.

<sup>15</sup> NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 334.

<sup>16</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015.

<sup>17</sup> O acervo da Justiça Federal está na casa de 11,4 milhões de processos, representando 12% do total de 95,1 milhão de processos que tramitam em todos os órgãos e instâncias do Poder Judiciário do país, conforme relatório do Conselho Nacional de Justiça, denominado “Justiça em Números”, expedido em 2014, tendo como base o ano anterior. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

Experiências nascidas da necessidade de responder ao acúmulo de ações em determinadas matérias protagonizadas por litigantes contumazes, a exemplo das ações relativas ao Sistema Financeiro de Habitação, na Subseção Judiciária de Londrina, vinculada ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no ano de 2002, são apontadas como os primórdios da conciliação na Justiça Federal. Outras iniciativas do Programa de Conciliação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, também antecederam as iniciativas do Conselho Nacional de Justiça, materializadas na Resolução n. 125/2010, que procurou institucionalizar a conciliação por meio de práticas reiteradas no Poder Judiciário como um todo.<sup>18</sup>

O maior desafio para desenvolvimento dos meios consensuais de solução de controvérsias neste ramo da justiça comum decorre da própria competência deste órgão jurisdicional, prevista nos arts. 108 e 109, da Constituição Federal, onde se denota que a competência cível da Justiça Federal mais recorrente é aquela fixada em razão da pessoa, caracterizada pela presença na lide da União, entidade autárquica ou empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Ocorre que, em grande proporção, o bem jurídico, objeto do litígio protagonizado por tais pessoas jurídicas, não se encontra sujeito à livre disposição material, ou possui alguma indisponibilidade normativa que precisa ser superada, circunstâncias que acabam por estabelecer barreiras para a conciliação, porque a autonomia da vontade das partes, necessária para solução consensual da lide, não se faz presente ou fora normativamente limitada.

O problema da disponibilidade e indisponibilidade do direito objeto do litígio assume especial posição nessa reflexão, pela ausência de um conceito unitário ou uniforme dessas categorias, conforme

---

<sup>18</sup> GABBAY, Daniela Monteiro e THAKASHI, Bruno: Desenho de sistemas e mecanismos consensuais de solução de conflitos na Justiça Federal: uma introdução. *In*: Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos. GABBAY, Daniela Monteiro e TAKAHASHI, Bruno (Coord.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 6/7.

identificado por Carlos Alberto de Salles, que relata a existência de “conceitos com um sentido plurívoco, que acabam por conduzir à sua utilização em uma extensão indevida, qualificando, como indisponíveis, situações jurídicas às quais esse atributo não deveria ser aplicado, como ocorre em relação aos bens e negócios da Administração Pública”.<sup>19</sup>

Consequência maior dessa ausência de critério semântico que delimite os sentidos das expressões disponibilidade/indisponibilidade do direito é a compreensão generalizada de que a transação seja algo estranho ao universo da Justiça Federal, revigorando a ideia de que somente o exercício da jurisdição estatal, em seu sentido tradicional, pode resolver as disputas que lhe são apresentadas.

Na linha da construção doutrinária de Carlos Alberto de Salles, em brilhante trabalho anteriormente citado, releva estabelecer algumas distinções conceituais básicas acerca da indisponibilidade, considerando sua origem e as consequências jurídicas que produzem.

### 3.1 Indisponibilidade material

Esta modalidade considera uma determinada relação entre bens e sujeitos, “indicando a proibição de modificação da titularidade originária do bem jurídico, seja essa atribuída a um sujeito individual ou a uma coletividade”.<sup>20</sup> Nesse campo, a regra geral é da disponibilidade, entendida como a possibilidade de o bem jurídico ter sua propriedade transferida de um titular para outro, direta ou indiretamente, por força da vontade das partes ou por determinação judicial.

Por outro lado, excepcionalmente, um determinado bem jurídico pode estar sujeito a uma vedação jurídica a respeito de sua

<sup>19</sup> SALLES, Carlos Alberto de. “A indisponibilidade e a solução consensual de controvérsias”. In: *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. GABBAY, Daniela Monteiro e TAKAHASHI, Bruno (Coord.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 211.

<sup>20</sup> SALLES, *op. cit.*, p. 212.

disponibilidade, a qual fica condicionada à superação dessa restrição legal para que a transferência de propriedade possa ser operada. Essa categoria não se confunde com outra, relativa aos bens “indisponíveis por razão de sua própria natureza ou por especial proteção jurídica que lhes empresta. É o caso daqueles tipicamente coletivos, caracterizados por sua indivisibilidade e de sua atribuição a uma coletividade de sujeitos”<sup>21</sup>, a exemplo do meio ambiente, ou ainda dos direitos inerentes à personalidade do sujeito, os quais são absolutamente indisponíveis.

### 3.2 Indisponibilidade normativa

Sob essa perspectiva, Carlos Alberto de Salles explica que a dicotomia disponibilidade/indisponibilidade refere-se a uma qualificação das próprias normas jurídicas, de modo que a indisponibilidade:

[...] volta-se a proteger a própria efetividade da norma, não um bem materialmente considerado. Dessa forma, exerce uma função dirigida ao próprio sistema jurídico e institucional envolvido. A indisponibilidade não se justifica em qualquer posição subjetiva, ainda que, de forma indireta, algum sujeito possa vir a ser por ela beneficiado.<sup>22</sup>

Essa indisponibilidade normativa, porque se refere à aplicação das próprias normas jurídicas, muitas vezes possui índole cogente, não se encontrando na esfera de disponibilidade do seu titular, para o bem do próprio sistema, razão pela qual não há espaço para concurso de vontade das partes. É o que se dá, por exemplo, no caso da comunicação da prisão em flagrante ao juiz competente, prevista no art. 5º, LXII, da Constituição Federal.

Contudo, outras situações existem no campo da indisponibilidade normativa nas quais há espaço para concurso de vontade.

---

<sup>21</sup> Id. Ibid., p. 213.

<sup>22</sup> Id. Ibid., p. 213/214.

Significa dizer que, nessas hipóteses, a indisponibilidade foi instituída por norma dispositiva, podendo ser removida mediante certos condicionamentos. Portanto, a indisponibilidade somente é peregrina quando possuir natureza material ou tenha sido instituída por norma cogente.

### 3.3 Indisponibilidade e bens públicos

No que se refere ao regime de disponibilidade dos bens públicos, Carlos Alberto de Salles identifica uma indevida extensão da indisponibilidade do interesse público ao regime jurídico a que se submetem os bens do Estado, esclarecendo que: “O engano está na falsa premissa de que ‘sendo o interesse público indisponível e sendo os bens públicos meros instrumentos para a consecução desse interesse, os bens seriam, por conseguinte, também, indisponíveis’”.<sup>23</sup>

Ocorre que a vinculação de um bem público a uma determinada finalidade pública não é fator impeditivo da modificação de titularidade do próprio bem, desde que a finalidade pública a que se dirige tenha sido alcançada. Nesse contexto, não há falar propriamente em indisponibilidade, que só se verifica em relação a outro fim, diverso daquele previamente estabelecido pela norma. Recorde-se, ainda, que até mesmo a finalidade pública pode ser alterada, por meio de sua desafetação.

Conclui, então, o arguto jurista antes mencionado:

Verifica-se, assim, que, como regra, não existe indisponibilidade dos bens públicos. Na verdade, os bens públicos submetem-se a um regime de disponibilidade condicionada, nos termos indicados em item anterior, devendo sua disposição atender a determinados requisitos de ordem material, como a vinculação a determinada finalidade, e processual, com a exigência de licitação.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Id. Ibid., p. 217.

<sup>24</sup> Id. Ibid., p. 218/219.

Denota-se que a ampliação do raio de ação da conciliação na Justiça Federal depende da apreensão de conceitos mais precisos sobre a dicotomia disponibilidade/indisponibilidade de direitos, afastando a ideia apriorística de que todos os bens públicos são por natureza indisponíveis, a fim de que se possa instituir um mecanismo jurídico capaz de gerenciar a desafetação das finalidades públicas nos casos de indisponibilidades normativas estabelecidas por legislações dispositivas, viabilizando a solução consensual das controvérsias com vantagens para ambas as partes envolvidas no conflitos de interesses.

## CONCLUSÃO

O sistema jurídico vem evoluindo para admitir progressivamente outros mecanismos de resolução de controvérsia, numa perfeita simbiose com o sistema tradicional. Nesse contexto, o instituto da conciliação vem ganhando especial destaque, cujo ponto máximo no plano legislativo foi alcançado com a aprovação do novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor em março de 2016.

A Justiça Federal também participa dessa ideia de valorização dos meios consensuais de resolução de controvérsia, adotando programas de conciliação como forma de resolução de litígios, ou até mesmo de impedir o seu surgimento. Entretanto, considerando sua competência jurisdicional estabelecida na Constituição Federal, algumas barreiras precisam ser superadas, dentre elas a questão da indisponibilidade do direito controvertido.

Ponto de partida para obtenção de avanços nesse campo é a busca de um preciso conteúdo semântico da dicotomia disponibilidade/indisponibilidade dos direitos, afastando falsas compreensões fartamente disseminadas na doutrina e na prática jurídica a partir da incorreta ideia de que todos os bens públicos são indisponíveis, tornando possível uma reflexão mais propositiva da questão, de modo a encontrar um ponto de equilíbrio a partir do qual

se possa construir um sistema que permita gerenciar a desafetação do interesse público nos casos de indisponibilidade normativa dispositiva, facilitando a resolução consensual das controvérsias nos litígios protagonizados por pessoas jurídicas de direito público, a exemplo daquelas que determinam a competência em razão da pessoa na Justiça Federal.

## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. São Paulo: Malheiros, 6ª ed., 1996, p. 110.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 09 mar. 2015.

BRASIL. Decreto n. 359, de 26 de abril de 1890. Revoga as leis que exigem a tentativa da conciliação preliminar ou posterior como formalidade essencial nas causas cíveis e commerciaes. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-359-26-abril-1890-506287-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2015.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2015.



BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 29 abr. 2015.

BRASIL. Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/L7244.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7244.htm). Acesso em: 20 mar. 2015.

BRASIL. Lei n. 968, de 10 de dezembro de 1949. Estabelece a fase preliminar de conciliação ou acôrdo nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, inclusive os provisionais, e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=107033>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 4ª ed. São Paulo: Ed. RT, p.27.

GABBAY, Daniela Monteiro e THAKASHI, Bruno. “Desenho de sistemas e mecanismos consensuais de solução de conflitos na Justiça Federal: uma introdução”. In: *Justiça Federal: inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. GABBAY, Daniela Monteiro e TAKAHASHI, Bruno (Coord.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 6/7.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 24ª ed., p.31.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*, 9º ed. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 334.

SADEK, Maria Tereza. “Judiciário: mudanças e reformas”. In: *Estudos Avançados da USP*, v. 18, n. 51, mai.-ago.2004, p. 83-84.

SALLES, Carlos Alberto de. “A indisponibilidade e a solução consensual de controvérsias”. In: *Justiça Federal: inovações nos*

mecanismos consensuais de solução de conflitos. GABBAY, Daniela Monteiro e TAKAHASHI, Bruno (Coord.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 211.

SILVA, Érica Barbosa e. *Conciliação judicial*. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 6.

TAVARES, André Ramos. *Manual do Poder Judiciário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 23.